APELAÇÃO CÍVEL nº 0391352-02.2016.8.19.0001
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADOS: RODRIGO NEVES LOPES e JORGE LUIZ MONTEIRO
RELATORA: Des. SONIA DE FATIMA DIAS
Origem: Juízo da 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COBRANÇA INDEVIDA DE HONORÁRIOS MÉDICOS A PACIENTES ATENDIDOS PELO SUS. REJEIÇÃO DA AÇÃO. Sentença que rejeitou a ação de improbidade, com fundamento no art. 17, §8º, da Lei nº 8.429/1992, sem condenação em custas e honorários advocatícios. **Recurso do Ministério Público.** Para fins de recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa é necessário que se verifique apenas a existência de indício do ato improbo, em observância ao princípio *in dubio pro societate*, conforme preconiza o art. 17, §6º da Lei nº 8.429/1992. Fatos imputados descritos com clareza de modo a possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório pelos réus em sede de instrução probatória. Farta prova documental que demonstram indício da prática do ato de improbidade, consistente na cobrança indevida de honorários médicos de pacientes atendidos pelo SUS em convênio com o Hospital Geral da Santa Casa de Misericórdia. Irrelevante a demonstração de lesão ao erário para fins de caracterização da improbidade administrativa, sendo bastante a demonstração do enriquecimento indevido do agente e/ou da violação aos princípios administrativos para dar ensejo ás sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92. Alegação de prescrição afastada. Possibilidade / necessidade de modificação do polo passivo para que haja a substituição do réu falecido, antes da notificação, pelo seu espólio / sucessores, que podem responder pelos atos de improbidade até o limite do valor da herança, nos termos do art. 8º da Lei de Improbidade. Prematura a rejeição da inicial da ação de improbidade

administrativa. Flagrante o indício da prática dos atos imputados aos apelados, além de possível a modificação do polo passivo para substituição do réu falecido pelo espólio. Facultado o desmembramento, considerando que o processo se encontra em fase distinta em relação à cada réu. **Sentença cassada** para receber a ação de improbidade administrativa com relação ao réu Rodrigo Neves Lopes, bem como para deferir a substituição no polo passivo de Jorge Luiz Monteiro pelo seu espólio / sucessores e determinar o cumprimento do despacho inicial com relação ao mesmo, facultando o desmembramento do feito, a fim de evitar tumulto processual, tendo em vista que o processo se encontra em fase distinta com relação à cada réu. **RECURSO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo **0391352-02.2016.8.19.0001**, **ACORDAM** os Desembargadores da 23ª Câmara Cível deste Tribunal, por unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de improbidade administrativa proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** em face de **JORGE LUIZ MONTEIRO** e **RODRIGO NEVES LOPES**.

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório do juiz sentenciante, assim redigido (index 000555):

"O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou a presente ação de improbidade administrativa contra Jorge Luiz Monteiro e Rodrigo Neves Lopes, ambos qualificados e identificados na inicial, atribuindo a ambos conduta improba consistente na cobrança indevida de honorários médicos de pacientes atendidos pelo SUS em convênio com o Hospital Geral da Santa Casa de Misericórdia com violação ao artigo 9º, caput, e inciso I, e art. 11, caput e seus incisos I e II da Lei 8.429/92 requerendo a condenação dos réus nas penas do

artigo 12 da citada Lei de Improbidade Administrativa. A inicial veio acompanhada do Inquérito Civil.

Manifestação prévia de Rodrigo Neves Lopes às fls. 524 e s.na qual refuta todas as alegações do MP, considerando que nenhuma delas encontra-se minimamente fundada. Requer o indeferimento da petição inicial e a rejeição da ação.

Às fls. 519 o Oficial de Justiça acosta a certidão de óbito de Jorge Luiz Monteiro, que não foi intimado. Às fls. 550-2 o MP requer a habilitação do espólio do "de cujus".

Relatados, decido. ”

A sentença rejeitou a presente ação, na forma do art. 17 da Lei nº 8.428/1992, nos seguintes termos (index 000555):

“Em primeiro lugar deve ser decidido o pedido do MP de fls. 550-2, no qual requer a habilitação do espólio do primeiro réu, falecido em 2015, com base no artigo 8o. da Lei de Improbidade Administrativa que dispõe:

"O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança."

Ocorre que a petição inicial não pleiteia qualquer ressarcimento em razão de lesão ao patrimônio público, uma vez que os pedidos estão assim formulados:

"IV- DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, o Ministério Público requer:

a) seja a presente ação civil de improbidade administrativa autuada, determinando-se a notificação dos réus, para que, querendo, se manifestem preliminarmente, nos moldes do preconizado pelo § 7º do art. 17 da Lei n.º 8.429/92, introduzido no Diploma Legal pela Medida Provisória n.º 2.088-39/01;

b) seja, em seguida, recebida a inicial e determinada a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente ação, sob pena de revelia;

c) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a pericial, documental e testemunhal, além dos depoimentos pessoais dos demandados;

d) seja, ao final, julgado procedente o pedido ora deduzido para condenar o(s) demandado (s) nas penas do artigo 12, da Lei Federal nº 8.429/92, em razão da prática dos atos de improbidade previstos no art. 9, caput e inciso I e art. 11, caput e incisos I e II do mesmo diploma legal;

e) sejam os réus condenados aos ônus da sucumbência, que deverão ser revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual n° 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ n° 801, de 19.03.98, num montante de 20% sobre o valor da causa.

Em se tratando de valor inestimável, em face à natureza do bem juridicamente tutelado, atribui-se à ação o valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para fins processuais."

Logo, não há razão para habilitação do espólio do primeiro réu, uma vez que o artigo 8o. da Lei n. 8.429 de 1992 visa apenas habilitar os herdeiros do réu para que não enriqueçam com o patrimônio subtraído do Estado, considerando que os herdeiros não podem ser punidos por atos do réu falecido sob pena de violação do disposto no inciso XLV do artigo 5o. da Constituição Federal.

Quanto ao segundo réu, como bem colocado na manifestação prévia, não há evidência segura de que fosse o autor e beneficiário dos fatos ilícitos narrados na inicial. A instituição na qual trabalhava funcionava para o SUS e também em regime privado, sendo certo que a gerência administrativa não competia a ele. Por outro lado, considerando que os fatos narrados na inicial foram praticados antes de novembro de 2011, quando foi distribuída a petição inicial, a pretensão punitiva está prescrita nos termos do artigo 23, inciso II, da Lei n. 8.429 de 1992. Por fim, a petição inicial não discrimina lesão a patrimônio público e nem pede condenação em valor líquido para ressarcimento ao erário, não existindo, portanto, qualquer interesse processual na prestação jurisdicional. Assim, falece a pretensão da parte autoral em razão da ausência das

condições da ação e dos pressupostos processuais mínimos para ser instaurada a ação de improbidade administrativa.

Isto posto, com fulcro no parágrafo 8o. do artigo 17 da Lei n. 8.429 de 1992, rejeito a presente ação, não recebo a petição inicial e julgo improcedente o pedido autoral. Sem custas e honorários sucumbenciais "ex lege".

P. R. I. “

O Ministério Público interpôs recurso de apelação onde requer a cassação da sentença para que seja recebida a inicial, com a substituição no polo passivo do réu falecido Jorge Luiz Monteiro pelo seu espólio (index 000566).

Contrarrazões apresentadas pelo réu Rodrigo Neves Lopes (index 000582).

Manifestação da Procuradoria de Justiça pelo provimento do apelo (index 000607).

Recurso tempestivo.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser recebido em seus regulares efeitos.

Trata-se de ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra Jorge Luiz Monteiro e Rodrigo Neves Lopes, atribuindo a ambos conduta improba consistente na cobrança indevida de honorários médicos de pacientes atendidos pelo SUS em convênio com o Hospital Geral da Santa Casa de Misericórdia, em violação ao artigo 9º, *caput*, e inciso I, e art. 11, caput e seus incisos I e II, todos da Lei

8.429/92, requerendo a condenação dos réus nas penas do artigo 12 do citado diploma legal.

A sentença rejeitou a presente ação com fundamento no art. 17, §8º, da Lei nº 8.429/1992, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

O *Parquet* apelou ao argumento de que caracterizam a improbidade administrativa os atos que importam em enriquecimento ilícito do agente, independente de prejuízo ao erário, na forma do art. 9º, caput e inciso I, e do art. 12, inciso I, ambos da Lei nº 8.429/1992. Defende a possibilidade de os sucessores do apelado Jorge Luiz Monteiro integrarem o polo passivo da presenta ação, devendo responder pelos atos ímprobos até o limite do valor da herança, nos termos do art. 8º da Lei de Improbidade. Assevera que os pedidos devem ser interpretados segundo o princípio da boa-fé, na forma do art. 322, §2º do CPC, estando presente o requisito da liquidez para fins de conhecimento da ação. Em relação à prescrição, aduz deva ser observado o mesmo prazo prescricional da pretensão punitiva dos crimes de concussão, nos moldes do art. 142, §2º da Lei nº 8.429/1992 c/c art. 109, inciso III, do CP. Salienta que para fins de recebimento da inicial da ação de improbidade exige-se o juízo de probabilidade, e não certeza, acerca da prática do ato improbo, acrescentando ser vasta a documentação capaz de oferecer lastro probatório mínimo à pretensão ministerial. Requereu, por fim, a cassação da sentença para que seja recebida a inicial, com a inclusão do espólio do réu Jorge Luiz Monteiro no polo passivo da demanda

Assiste razão ao apelante.

Como é cediço, o ato de improbidade não se caracteriza pela simples infração aos termos da Constituição ou da lei, ou seja, simples ilegalidade. Na verdade, segundo a remansosa jurisprudência, a improbidade caracteriza-se pela ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.

In casu, o ato de improbidade administrativa em comento consiste na cobrança indevida de honorários médicos de pacientes atendidos pelo SUS em convênio com o Hospital Geral da Santa Casa de Misericórdia, configurando enriquecimento ilícito, além de violação aos princípios da Administração Pública, em especial, aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, enquadrando-se na hipótese legal dos artigos 9 e 11 da Lei nº 8.429/1992.

Nesse particular, destaca-se para fins de recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa é necessário que se verifique apenas a existência de indício do ato improbo, em observância ao princípio *in dubio pro societate*, conforme preconiza o art. 17, §6º da Lei nº 8.429/1992:

> "Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.
>
> (...)
>
> § 6º A ação será instruída com documentos ou justificação **que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade** ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil." (Grifei)

Nesse sentido, destaca-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IMPROBIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
> 2. Os arts. 128 e 460 do CPC/1973 não estão prequestionados, aplicando-se neste caso as Súmulas 282 e 356 do STF.
> 3. **De acordo com a posição dominante no âmbito do STJ, presentes indícios suficientes de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do in**

> **dubio pro societate, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas.**
> 4. É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
> 5. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, determinou o recebimento da petição inicial porque vislumbrou a presença de indícios da prática de atos de improbidade administrativa.
> 6. Agravo interno desprovido.
> (AgInt no AREsp 1149211/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 16/04/2019) (Grifei)

Na hipótese dos autos, os fatos imputados foram descritos com clareza, relacionados à violação ao art. 9º, *caput* e inciso I, e art. 11, *caput* e seus incisos I e II, ambos da Lei nº 8.429/92, de modo a possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório pelos apelados durante a instrução probatória.

Ademais, extrai-se dos autos que a peça inicial veio acompanhada de farta prova documental (index 0000054/0000505), em especial as declarações de pacientes informando pagamentos e fazendo referência à realização de procedimentos pelos médicos indicados na inicial (indexes 74, 77, 101, 108, 109 e 121), o que é suficiente a demonstrar o mero indício da prática de ato de improbidade para o recebimento da ação, conforme interpretação que melhor atende à tutela do interesse público.

Noutro giro, irrelevante a demonstração de lesão ao erário para fins de caracterização da improbidade administrativa, sendo bastante a demonstração do enriquecimento indevido do agente e/ou da violação aos princípios administrativos para dar ensejo ás sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO ANÍMICO NA CONDUTA DOS DEMANDADOS. DESNECESSIDADE DE REEXAME FATOS OU PROVAS. QUADRO FÁTICO INCONTROVERSAMENTE DELINEADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS CERTOS. PRESENÇA DE DOLO GENÉRICO NAS CONDUTAS DOS DEMANDADOS. REITERAÇÃO NA COMPRA DE MATERIAIS ELÉTRICOS E DE SERVIÇOS PELA MUNICIPALIDADE. EMPRESA FORNECEDORA PERTENCENTE À SECRETÁRIA MUNICIPAL DE FAZENDA CUJO GENITOR OCUPAVA O CARGO DE PREFEITO. CONDUTA VEDADA PELO ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.666/93. OFENSA A DIVERSOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DESCRITO NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. RECURSO ESPECIAL DO PARQUET PROVIDO.

1. Hipótese em que o reconhecimento do elemento anímico na conduta dos demandados não reclama o reexame de fatos ou provas, mas sua tão só revaloração jurídica.

2. Do arcabouço fático delineado no acórdão estadual, emerge demonstrado o dolo, no mínimo genérico, na reiterada aquisição de materiais elétricos e serviços, pela municipalidade, junto a empresa pertencente à então Secretária do Município, que tinha por Prefeito seu próprio genitor. Tal arranjo familiar, sobretudo atentatório aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, no caso concreto, conduz à desenganada caracterização do de improbidade descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/92, certo ademais, que restou também ignorada a regra vedatória do art. 9º, III, da Lei de Licitações, segundo a qual não pode participar do fornecimento de bens para o ente público "servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação".

3. **De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92), é necessária a presença do dolo genérico, não se exigindo dolo específico nem prova de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente** (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves,

> Primeira Turma, DJe 18/9/2013; REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).
> 4. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul provido.
> (REsp 1536573/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019) (Grifei)

Pontua-se, outrossim, que não há que se falar em prescrição da pretensão ministerial, haja vista que o fluxo do prazo prescricional somente tem início quando do conhecimento dos fatos ímprobos pelo *Parquet*, o que somente ocorreu nas vistorias realizadas pelo GATE-MPRJ junto à Santa Casa de Misericórdia, em 31/11 e 07/12 de 2011, ou seja, menos de cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 11/11/2016 (index 57).

Por fim, merece acolhida o pedido de modificação no polo passivo da demanda para que haja a substituição de Jorge Luiz Monteiro, falecido em 02/09/2015 (index 519) pelo seu espólio, considerando a possibilidade de os sucessores integrarem o polo passivo da ação de improbidade, devendo responder pelos atos ímprobos até o limite do valor da herança, nos termos do art. 8º da Lei de Improbidade:

> "Art. 8° O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança. "

A possibilidade / necessidade de substituição do réu falecido pelo seu espólio decorre do fato de, entre as penas previstas no art. 12 da lei 8429/92, constar no inciso I a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

Assim, necessário se faz a substituição do falecido pelo seu espólio ou sucessores para o prosseguimento do feito, com cumprimento do despacho inicial com relação ao mesmo (index 510), devendo ser facultado ao Ministério Público o desmembramento do feito, considerando que o processo se encontra em fase distinta com relação à cada réu, o que certamente acarretará tumulto processual.

Sendo assim, conclui-se que prematura a rejeição da inicial da presente ação de improbidade administrativa, pois flagrante os indícios da prática dos atos imputados aos apelados, além de ser possível a substituição do polo passivo do falecido Jorge Luiz Monteiro pelo seu Espólio ou sucessores.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **REJEITAR** a prejudicial de prescrição e **DAR PROVIMENTO** ao recurso para **cassar** a sentença e **receber a** ação de improbidade administrativa com relação ao réu Rodrigo Neves Lopes, bem como para **deferir** a substituição no polo passivo de Jorge Luiz Monteiro pelo seu espólio / sucessores e determinar o cumprimento do despacho inicial (index 510) com relação ao mesmo, **facultando** o desmembramento do feito, a fim de evitar tumulto processual, tendo em vista que o processo se encontra em fase distinta com relação à cada réu. Sem honorários recursais.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

SONIA DE FÁTIMA DIAS
Desembargadora Relatora